

Compromiso arbitral con empresas del Estado

Rosa María Silva Hurtado

Antecedentes

MEDIANTE ESCRITURA PUBLICA del 13 de Abril de 1982, CENTROMIN PERU suscribió con la Compañía Minera Algamarca y otras un Compromiso Arbitral, respecto a la controversia surgida por la devolución de los porcentajes deducidos de los precios de venta de concentrados de minerales por concepto del Impuesto a los Bienes y Servicios, toda vez que las citadas Compañías consideraban que se encontraban exoneradas de tales tributos.

Sobre el particular, cabe señalar que la resolución del Tribunal de Arbitraje resultó favorable para las Compañías Mineras; por cuanto CENTROMIN apeló de la resolución ante la Corte Superior de Lima, la misma que al resolver dictó fallo adverso a CENTROMIN y, en consecuencia, ésta interpuso recurso de nulidad ante la Corte Suprema de la República.

La Corte Suprema de la República dictó sentencia sin pronunciarse sobre el aspecto sustantivo de la controversia en cuestión, declarando NULA la sentencia de vista, INSUBSISTENTE el Laudo Arbitral, NULO todo lo actuado en Autos y NULO, de igual modo, el Compromiso Arbitral. (*)

* La jurisprudencia se inserta al final.

ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Los considerandos más importantes fueron:

1. FONDOS PÚBLICOS:

1.1. Por Decreto Ley 21117, de 18 de Marzo de 1975, se creó CENTROMIN PERU como una empresa íntegramente de propiedad del Estado, organizada bajo la modalidad de Sociedad Anónima; siéndole aplicable el régimen legal previsto en la Ley General de Sociedades, y no rigiéndole las normas vigentes para el funcionamiento de Empresas Públicas. También le es aplicable el Decreto Legislativo 216, que regula la actividad empresarial del Estado, por cuanto CENTROMIN PERU es una empresa estatal de Derecho Privado.

Asimismo, está regulada por el D.S. 375-82-EFC, que es el Reglamento del Decreto Legislativo 216. Cabe precisar que en el Artículo 18 del citado dispositivo se ha establecido que "los recursos que integran el patrimonio de las empresas estatales de derecho privado (CENTROMIN) no se consideran fondos públicos, de tal manera que no comprometen la responsabilidad del Estado".

Con posterioridad al Decreto Supremo 375-82-EFC, se dictó el Decreto Supremo 019-83-EFC, disponiendo su artículo primero que se dejaban en suspenso las disposiciones referidas a las facultades de la Contraloría General de la República señaladas expresamente en el ya mencionado D.S. 375-82-EFC.

1.2. Al momento de la suscripción de la Escritura Pública de Compromiso Arbitral, de fecha 13 de Abril de 1982, se hallaba vigente el Decreto-Ley 19039, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, que en su artículo 2 señala que el control comprende las acciones para cautelar previamente y verificar posteriormente la correcta administración de recursos humanos materiales y financieros y la obtención de los resultados de la gestión pública por parte de las entidades que integran el Sector Público Nacional; así como la utilización de fondos públicos por parte de otras entidades cualquiera sea su naturaleza jurídica. Control que es ejercido por la Contraloría General de la República.

1.3. La Corte Suprema consideró igualmente que, según el inciso segundo del artículo 549 del Código de Procedimientos Civiles, está terminantemente prohibido someter a Arbitraje los diferendos que compro-

metan los bienes del Estado; razón por la cual el Compromiso Arbitral suscrito por CENTROMIN con las Compañías Mineras adolecía de absoluta e insubsanable nulidad; máxime si se tiene en cuenta no sólo que la ley procesal es de orden público y de ineludible cumplimiento, sino que no puede pactarse contra las leyes que interesan al orden público, por lo dispuesto en el Artículo tercero del Título Preliminar del Código Civil (1936).

De lo expuesto en los puntos precedentes surgen una gran interrogante: ¿Los recursos de CENTROMIN PERU son o no Fondos Públicos? es decir, ¿los recursos de las empresas estatales de derecho privado son, en buena cuenta, Fondos Públicos o Privados? La Corte Suprema de la República en su sentencia los califica como fondos públicos. Sin embargo, estimamos que tal consideración es discutible en virtud del artículo 18 del D.S. 375-82-EFC, que señala en forma clara e inequívoca que los recursos que integran el patrimonio de las empresas estatales de derecho privado no se consideran fondos públicos.

Entendemos el pronunciamiento de la Corte por cuanto, a pesar de la existencia y vigencia del Decreto Legislativo 216, el marco legal para las empresas estatales sigue siendo muy confuso. Muchas de las empresas estatales de derecho privado, por ejemplo, tienen su propia legislación; a la cual, en algunos casos, restringe significativamente su autonomía. Es el caso de CENTROMIN-PERU que en sus Estatutos, en la parte relativa a las acciones representativas de su capital, señala que son intransferibles, inembargables y que no pueden recaer sobre ellas garantía ni derecho real alguno. Asimismo, porque aunque las normas de Presupuesto General deberían restringirse, en principio, a las empresas de derecho público, muchas veces se refieren a todas las empresas estatales sin mayor discriminación.

Para lograr una mayor comprensión, consideramos conveniente precisar el concepto de Fondos Públicos.

En la doctrina, se ha esbozado una diversidad de definiciones, de las cuales nos inclinamos por aquella que los califica como "la cantidad de bienes y servicios que adquiere el Estado en propiedad para emplearlos legítimamente en la satisfacción de bienes públicos". Además, en nuestra opinión, los fondos que integran el Patrimonio de las Empresas Estatales de Derecho Privado, como en el caso de Centromin-Perú, no son Fondos Públicos; y no sólo porque así lo establezca el reglamento del Decreto

Legislativo 216, sino porque al estar organizadas bajo la modalidad de sociedades anónimas, la empresa es un ente distinto a sus accionistas, aunque sólo se trate de un accionista como en este caso el Estado. De otro lado, su patrimonio está conformado por los aportes de sus socios, es decir, le pertenecen exclusivamente a la sociedad y no a éstos.

En resumen; la empresa como persona jurídica tiene una existencia y personalidad distinta e independiente a sus accionistas y en el caso que es objeto de análisis, Centromin-Perú, aunque sea una Empresa Estatal de Derecho Privado, cuyo único accionista es el Estado, su patrimonio le pertenece a ella y por tanto no toma parte de los fondos públicos del Estado.

Por tales razones, discrepamos con la posición de la Corte y creemos más bien que un razonamiento como el desarrollado por ella podría ser aceptable en el caso de una empresa de Derecho Público, pero no en una de Derecho Privado, como es Centromin-Perú.

2. CAPACIDAD

- 2.1. La Corte Suprema consideró que a la fecha de suscribirse el compromiso arbitral el status constitucional y legal vigente, determinó que Centromin-Perú no actuó con "plena capacidad" de contratación, toda vez que prescindió de la intervención del máximo organismo autónomo y central del Sistema Nacional de Control; es decir, la Contraloría General de la República; encargada por mandato constitucional de salvaguardar el interés patrimonial del Estado y de supervigilar la gestión y la utilización de los bienes y de los recursos públicos, por lo que esa "relativa capacidad" de Centromin-Perú invalida el compromiso arbitral.
- 2.2. Otro aspecto señalado por la Corte fue que si bien es cierto que Centromin-Perú es una Empresa Estatal de Derecho Privado constituida bajo el régimen de las sociedades anónimas, no le son de aplicación determinadas disposiciones propias de las sociedades mercantiles indicadas en el punto precedente.

Al respecto, debemos indicar que existe una excepcional diferencia al establecerse que, en el caso que dichas empresas sufran la reducción de la tercera parte de su patrimonio, ésta es asumida por el Estado mediante la disposición de los fondos públicos, con el propósito de evitar

así su liquidación. Siendo, en consecuencia, imposible distinguir el patrimonio accionario del Estado del patrimonio de Centromin-Perú.

Sobre lo expuesto, advertimos que la resolución de la Corte Suprema es contradictoria, toda vez que al entrar al análisis de los Fondos Públicos sostiene que, en virtud del Código de Procedimientos Civiles, está prohibido someter a arbitraje los diferendos en los que se comprometa el patrimonio del Estado. Esto porque considera que el patrimonio de Centromin-Perú constituye fondos públicos, siendo entonces dicho compromiso arbitral nulo; y, de otro lado, señala que Centromin-Perú al suscribir el indicado compromiso arbitral actuó con capacidad "minus plena"; pues no hizo intervenir a la Contraloría en el referido compromiso, por lo que deviene en anulable. Es decir, nos cuestionamos, si hubiera intervenido la Contraloría, ¿Sería válido el compromiso arbitral?

3. CONTROL

3.1. La Constitución Política del Estado establece, en su artículo 146, que la Contraloría General, como organismo autónomo y central del Sistema Nacional de Control, no sólo supervigila la ejecución de los presupuestos del Sector Público y de las operaciones de la deuda pública sino también la gestión y utilización de recursos públicos, remitiéndose a la ley, respecto a la organización, atribuciones y responsabilidades del Sistema Nacional de Control. Por ello, la Corte Suprema considera que no es posible entender que el Decreto Legislativo 216 pueda superar la Constitución del Estado, ni señalar una forma distinta de ejercer el control de las empresas del Estado; pues, dentro de la jerarquía normativa, la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal, en virtud de lo estipulado en los artículos 87 y 236 de la misma.

Siendo, entonces, que los Decretos Legislativos son expedidos por delegación de funciones legislativas, en tanto que las leyes orgánicas requieren de las formalidades precisadas en el artículo 194 de la Constitución, es imposible que la normatividad del Sistema Nacional de Control pudiera ser modificada por un Decreto Legislativo.

3.2. En tal sentido, para la Corte Suprema ninguna entidad que tuviera bienes, recursos o acciones del Estado, independientemente de su naturaleza jurídica, se encontraba al margen del citado control por ser competencia exclusiva de la Contraloría General de la República.

Por lo expuesto, Centromin-Perú debió hacer intervenir a la Contraloría General en el negocio jurídico materia del compromiso arbitral, toda vez que, por las normas legales antes referidas, se encontraba sujeta a su control.

ANEXO

CAUSA DE CENTROMIN-PERU

EXPEDIENTE No. 676-83-LIMA

Lima, doce de octubre de mil novecientos ochentitrés.—

VISTOS; con los acompañados; y CONSIDERANDO: que resulta de autos ser objeto de controversia entre la Compañía Minera "Algarca" y otras con la Empresa Minera del Centro del Perú, también denominada CENTROMIN PERU, la devolución de los porcentajes deducidos en los precios de venta de concentrados de minerales, por concepto de impuestos a los bienes y servicios, de los que aquéllas sostienen encontrarse exoneradas en virtud de disposiciones específicamente contenidas en los Decretos Leyes números diecinueve mil seiscientos veinte, veintiún mil cuatrocientos noventa y veintidós mil quinientos setenticuatro y Decreto Supremo número trescientos veintiuno-setentidós-EF, reglamentario del primero; que surgida la discrepancia entre las empresas mineras y CENTROMIN PERU en ese extremo citado, por un monto total ascendente a la suma global de veintidós millones quinientos setenticinco mil ciento setentinueve dólares ochenticuatro centavos de dólar americanos, acordaron someter el diferendo a un arbitraje, suscribiendo para ello la escritura pública de compromiso arbitral de trece de abril del año próximo pasado, por ante el Notario Ricardo Ortiz de Zevallos Villarán y cuyo testimonio obra de fojas uno a fojas ciento treinticinco de estos autos; que la jurisdicción arbitral está reconocida excepcionalmente por la Constitución Política del Estado en el inciso primero del artículo doscientos treintitrés de la misma, siéndole de aplicación las disposiciones contenidas en el Título Quinto de la Sección Segunda del Código de Procedimientos Civiles; que es de considerar, sobre este particular del sometimiento del diferendo a la jurisdicción arbitral, la existencia de indudable cuestionamiento sobre su procedencia, siendo evidente

entonces el necesario pronunciamiento al respecto; que a tenor de lo dispuesto en el artículo primero del Decreto Ley número veintiún mil ciento diecisiete, publicado el dieciocho de marzo de mil novecientos setenticinco como Ley Orgánica de la Empresa Minera del Centro del Perú, CENTROMIN PERU se creó como una empresa íntegramente de propiedad del Estado que se organizará bajo la modalidad y con el régimen legal previsto en la Sección Cuarta de la Ley número dieciséis mil ciento veintitrés, de Sociedades Mercantiles, con las modificaciones contenidas en este citado Decreto Ley de su creación y con lo que concordantemente establezcan sus Estatutos, no siéndole de aplicación, en consecuencia, las normas vigentes para el funcionamiento de empresas públicas, debiendo actuar CENTROMIN PERU, como lo dice el artículo segundo de su Ley Orgánica citada, en concordancia con la política, objetivos y metas que aprueba el Ministerio de Energía y Minas, de conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo y funcionará autónomamente como empresa operativa de MINERO PERU; que habiéndose creado pues CENTROMIN PERU como una Empresa Estatal de derecho privado organizada bajo la forma de una Sociedad Anónima y sujeta a la Ley de Sociedades Mercantiles, no le resultan aplicables las normas de operatividad relativas a Empresas del Sector Público, en concordancia con el Decreto Legislativo número doscientos dieciséis publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el quince de junio de mil novecientos ochentinueve como Ley Reguladora de la Actividad Empresarial del Estado, expedido teniendo en consideración, entre otras cosas, no sólo la conveniencia de ordenar mediante un sólo cuerpo legal las normas aplicables a la organización, competencia y funcionamiento de las Empresas Públicas, discriminando el carácter de Derecho Público o de Derecho Privado que indistintamente puedan tener, sino la necesidad de establecer una forma idónea para que determinadas Empresas de Derecho Público puedan ser reorganizadas como Empresas de Derecho Privado, objetivo que no se ha cumplido en los casos en que sólo se ha organizado a dichas Empresas como sociedades anónimas, pero reteniéndoles atribuciones que son características intrínsecas de las Personas de Derecho Público, así como considerando también, para los casos en que no existe norma expresa ser necesario precisar los alcances de la relación sobre la Administración Pública y los representantes y directores del Estado en las Empresas de propiedad de éste, a fin de que aquéllos puedan actuar en la conducción superior de las Empresas con autonomía de dirección, eficiencia y responsabilidad dentro del marco de los objetivos y políticas sectoriales fijados por el Poder Ejecutivo y, finalmente, que las actividades empresariales requieren técnicas y procedimientos de control propios que no traben su dinámica operativa, distintos de los aplicables a la Administración Pública centralizada y que permitan obte-

ner, a través del análisis sistemático de sus datos, una información homogénea, objetiva y actualizada sobre la situación del conjunto de las Empresas fiscalizadas; que, de otra parte, es preciso considerar que si bien es cierto que el artículo dieciocho del Decreto Supremo número trescientos setenticinco ochentidós-EFC expedido con posterioridad al compromiso arbitral el veintinueve de diciembre de mil novecientos ochentidós - Decreto Supremo reglamentario del antes citado Decreto Legislativo número doscientos dieciséis, dispuso que los recursos que integran el patrimonio de las Empresas Estatales de Derecho Privado no se consideran fondos públicos y sus actividades no comprometen la responsabilidad del Estado, también lo es que todas las disposiciones del citado Decreto Supremo número trescientos setenticinco-ochentidós-EFC que se refieren a la competencia y funciones de la Contraloría General de la República han sido dejadas en suspenso en virtud de lo dispuesto en el artículo primero del Decreto Supremo Número diecinueve-ochentitrés-EFC de veinticuatro de enero del año en curso, constituyendo en su artículo segundo una Comisión integrada por los Señores Ministros de Justicia, de Economía, Finanzas y Comercio y Contralor General de la República, encargada de revisar dicho Reglamento y de proponer las modificaciones que considere necesarias, a fin de compatibilizar las normas de control establecidas en el Decreto Legislativo número doscientos dieciséis con las que rigen el Sistema Nacional de Control; que a la fecha del Compromiso arbitral se encontraba en vigor la Ley del Sistema Nacional de Control materia del Decreto Ley número diecinueve mil treintinueve, en cuyo artículo segundo se dispone que el control comprende no sólo las acciones para cautelar previamente y verificar posteriormente la correcta administración de recursos humanos, materiales y financieros y la obtención de los resultados de la gestión pública por parte de las entidades que integran el Sector Público Nacional, sino también, lo que indudablemente resulta de trascendente importancia, "la utilización de fondos públicos por parte de otras entidades cualquiera sea su naturaleza jurídica", así como también estaba en vigor el artículo primero del Reglamento de dicha Ley del Sistema Nacional de Control constituido por organismos, normas, métodos y procedimientos destinados al control de las entidades del Sector Público Nacional y más aún, de las entidades mixtas o asociadas y de las entidades privadas en que tengan participación el Estado o reciban fondos públicos, en cuanto a la utilización de los mismos; que a la luz de las disposiciones últimamente glosadas, no había entidad alguna cualquiera que fuese su naturaleza jurídica que teniendo bienes, recursos o acciones del Estado, estuviera exenta del control de la Contraloría General de la República, por lo que el negocio jurídico que concluyera en ese compromiso arbitral CENTROMIN PERU debió hacer intervenir a la

Contraloría General de la República, a la que no dejaba de estar sujeta, antes de proceder independientemente como lo hizo; que, no obstante en cuanto a la sumisión de CENTROMIN PERU al procedimiento arbitral, cierto es que existe el antecedente judicial materia de la Resolución expedida por la Corte Suprema el ocho de Marzo de mil novecientos setentinueve a la que expresamente se refiere el Laudo Arbitral expedido en mayoría, corriendo dicha Resolución de la Corte Suprema a fojas cuatrocientos veinticinco vuelta de estos autos, pero no causa Ejecutoria, porque el status legal al momento de su expedición en esa causa que le dio origen, era distinto al vigente en la presente causa; que, en efecto, al expedirse aquella Resolución de la Corte Suprema el ocho de Marzo de mil novecientos setentinueve no se encontraba aún en vigor la actual Constitución Política, en cuyo artículo ciento cuarentiséis establece que la Contraloría General, como organismo autónomo y central del Sistema Nacional de Control, no sólo supervigila la ejecución de los presupuestos del Sector Público y de las operaciones de la deuda pública, sino también la gestión y utilización de bienes y recursos públicos y se remite a la ley, respecto a la organización, atribuciones y responsabilidades del Sistema Nacional de Control y no es posible entonces entender que el Decreto Legislativo número doscientos dieciséis pueda superar a la propia Constitución Política del Estado, ni señalar una forma distinta de ejercer el control de las Empresas del Estado, porque la Constitución prevalece sobre toda otra norma legal, en razón de lo dispuesto en la primera parte del artículo ochentisiete y porque, en caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria el Juez prefiere la primera, a tenor de lo estatuido también en la primera parte del artículo doscientos treintiséis de esa Carta fundamental del Estado; que los Decretos Legislativos como el de número doscientos dieciséis, fueron expedidos por delegación de funciones legislativas conforme a lo previsto en el artículo ciento ochentiocho de la Constitución Política del Estado y al amparo de la Ley veintitrés mil doscientos treinta, pero reservando ésta expresamente al Congreso de la República la dación de Leyes Orgánicas para entidades autónomas, como la Contraloría General de la República, resultando pues imposible que la normatividad del Sistema Nacional de Control sea modificada por Decreto Legislativo, lo que explica no solamente la dejación en suspenso de esas disposiciones contenidas en el Decreto Supremo reglamentario de ese Decreto Legislativo número doscientos dieciséis sino también, sin efecto ciertos Capítulos del Reglamento Orgánico de la Compañía Peruana de Vapores Sociedad Anónima aprobado por Resolución Suprema número cero cero setentiséis-ochentitrés-TC/CPV y artículos conexos al control de esa Empresa la que deberá sujetarse a las normas que rijan al Sistema Nacional de Control, como se aprecia en la Resolución

Suprema número cero cero setentisiete–ochentitrés–TC/CPV de tres de agosto último, publicada en “EL PERUANO” el cinco de dicho mes del año en curso; que, estando a las consideraciones expuestas, no es de extrañar que por el Ramo de Justicia, previo Oficio del Contralor General de la República y en atención a lo dispuesto en el precitado artículo ciento cuarentiséis de la Constitución Política del Estado, por Resolución Suprema número trescientos veintiocho–ochentitrés–JUS de nueve de agosto último y publicada en el Diario Oficial “EL PERUANO” al siguiente día, se nombrara al Doctor Hugo Matsuura Sánchez Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República, a quien por Resolución de Contralor número ciento setentiuno–ochentitrés–CG de ocho de setiembre último y publicada dos días después en el citado Diario Oficial se ha autorizado para que se apersona, en nombre y representación del Estado en este juicio pendiente de resolución en esta Segunda Sala de la Corte Suprema de la República, habiéndolo así el mencionado Procurador Público en cumplimiento de la autorización confiada, porque la precitada Resolución de Contralor se expidió teniendo en consideración entre otras circunstancias, el hecho que por tardío Oficio PEJ– 182–83 de once de mayo del año en curso la Presidencia Ejecutiva de CENTROMIN PERU informó a la Contraloría General de la República sobre la existencia de este juicio que, por efecto del compromiso suscrito el dieciséis de marzo de mil novecientos ochentidós y elevado a escritura pública el trece de abril de ese mismo año pasado, se seguía con la Compañía Minera Algamarca Sociedad Anónima y otras sobre devolución de veintidós millones quinientos setenticinco mil ciento setentinueve dólares con ochenticuatro centavos de dólar americanos, acompañando recién copia del laudo arbitral de veintitrés de julio de mil novecientos ochentidós y de la sentencia de vista de cuatro de abril último que declara infundada la nulidad deducida por CENTROMIN PERU en su recurso de apelación, así como que esa Presidencia Ejecutiva mediante Oficio PEJ–doscientos ocho–ochentitrés también de mayo de presente año remitió información complementaria sobre el recurso de nulidad interpuesto por CENTROMIN PERU significando que se estaba fundamentando esta vez ante la Corte Suprema de la República que el compromiso adolecía de nulidad, como que el veintisiete de ese mismo mes la Sociedad de Auditoría Moreno Patiño y Asociado que designara la Resolución de Contralor número doscientos ochentiocho–ochentidós–CG de veinte de agosto de mil novecientos ochentidós, para que realice el examen de los estados financieros de CENTROMIN PERU por el período mil novecientos ochentidós con proyección al mil novecinetos ochentitrés y mil novecientos ochenticuatro, remitió a la Contraloría General de la República su dictamen de siete de abril de mil novecientos ochentitrés, en el que se consigna

que el resultado del juicio arbitral compromete seriamente la situación económica-financiera de la Empresa del Estado, teniendo en cuenta de otra parte que el diferendo sometido a arbitraje surge de los contratos privados celebrados durante el período de mil novecientos setentitrés a mil novecientos ochenta entre las compañías mienras con la Cerro de Pasco Corporation y posteriormente con CENTROMIN PERU en virtud de los cuales las compañías mencionadas vendieron los concentrados de minerales cuyas características se mencionan en dichos contratos privados, incluyéndose de esta forma sumas deducidas por Cerro de Pasco Corporation que no corresponden ser asumidas por CENTROMIN PERU, así como que la Contraloría General de la República, luego de evaluar los hechos a través de los documentos actuados ha evidenciado observaciones de índole sustancial y procesal en la reclamación planteada por las compañías mineras cuyo resultado compromete el patrimonio del Estado y coloca en crítica situación a CENTROMIN PERU creada según su Ley Orgánica como una empresa íntegramente de propiedad del Estado y habiéndose, en consecuencia, contravenido lo dispuesto por el artículo quinientos cuarentinueve del Código de Procedimientos Civiles y, además, dentro de su misión constitucional de supervigilar la gestión y utilización de bienes y recursos públicos y en salvaguarda del interés patrimonial del Estado solicitó al Señor Ministro de Justicia, como ya se tiene expuesto, la designación del mencionado Procurador Público; que evidentemente, estando a las consideraciones expuestas, surgen a las claras que a la fecha de suscribirse el compromiso arbitral y bajo el status constitucional y legal ya entonces vigente, CENTROMIN PERU no actuó con plena capacidad de contratación, al hacerlo con absoluta prescindencia del máximo organismo autónomo y central del Sistema Nacional de Control, este es, de la Contraloría General de la República encargada, por imperio de la citada disposición de la Constitución Política del Estado, de salvaguardar el interés patrimonial de éste y de supervigilar la gestión y utilización de los bienes y de los recursos públicos, por lo que esa capacidad minusplena de CENTROMIN PERU no le da validez a dicho acto jurídico que, al menos, resultaría anulable en razón de lo dispuesto en los artículos mil setenticinco y mil ciento veinticinco, inciso primero del Código Civil; que el compromiso arbitral incluye contratos privados y liquidaciones suscritas por la Cerro de Pasco Corporation antes que ésta fuera expropiada con toma de posesión del negocio por el Estado a cero horas del primero de enero de mil novecientos setenticuatro, por imperio del Decreto Ley número veinte mil cuatrocientos noventidós, de veinticuatro de diciembre de mil novecientos setentitrés publicado oficialmente el treintiuño de dicho mes y año, expropiación que concluyó definitivamente con el convenio celebrado entre la República del Perú y los Estados Unidos de Amé-

rica el diecinueve de febrero de mil novecientos setenticuatro, el cual fuera aprobado por Decreto Ley número veinte mil quinientos veintiocho en base a considerar entre otras circunstancias que a iniciativa del Gobierno de los Estados Unidos de América, se ha sostenido conversaciones con dicho Gobierno con el objeto de estudiar la posibilidad de un acuerdo relativo a problemas surgidos por el valor de las expropiaciones u otras formas de adquisición permanente de bienes e intereses en bienes de propiedad directa o indirecta de nacionales de los Estados Unidos, así como reclamos del Gobierno del Perú contra diversas empresas, tal como se hizo de conocimiento público mediante el comunicado publicado el nueve de agosto de mil novecientos setentitrés y en el que se puntualizó los alcances y límites de las conversaciones con el Enviado Especial del Presidente de los Estados Unidos de América y que el Perú ha considerado conveniente al interés nacional expropiar el negocio minero de propiedad de la Sucursal en el Perú de Cerro de Pasco Corporation, incorporada en el Estado de Delaware dere de los Estados Unidos de América, por los fundamentos del ya citado Decreto Ley número veinte mil cuatrocientos noventidós del veinticuatro de diciembre de mil novecientos setentitrés, en el que se ha puesto en evidencia los cargos contra dicha empresa y, a la vez por la trascendental importancia económico-social del Complejo Minero-Metalúrgico que ella controlaba: que en dicho convenio se estipuló en el Artículo Quinto que el Gobierno del Perú asume las obligaciones contractuales o pecuniarias, legalmente válidas y comunicadas al Gobierno del Perú, de los nacionales de los Estados Unidos que emanen de sus operaciones en nuestro país; que el artículo ciento uno de la Constitución Política del Estado declara que los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados forman parte del derecho nacional y, en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el tratado, por lo que al haberse incluido en el compromiso arbitral contratos y liquidaciones correspondientes a mil novecientos setentitrés, contraviniendo la Constitución, su objeto, a más de ilícito, es inconstitucional y, en consecuencia, dicho compromiso adolece de nulidad absoluta e insubsanable por carecer de objeto lícito y posible, a tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo mil ciento veintitrés del Código acotado; que, de otra parte, ese compromiso arbitral comprende además contratos privados y liquidaciones correspondientes a período en el que la administración estuvo a cargo y responsabilidad del Gobierno Central, porque, en virtud de lo dispuesto en el artículo segundo del Decreto Ley número veinte mil cuatrocientos noventidós ya citado, se encargó al Ministerio de Energía y Minas tomar inmediata posesión del negocio expropiado, asumir su administración, disponer su valorización e iniciar el proceso de expropiación a fin de que, futurizando se llamará Empresa Minera del

Centro del Perú, pudiéndosele denominar también CENTROMIN PERU, para cuyos efectos se dispuso en el artículo tercero del mismo Decreto Ley, en tanto se perfecciona la transferencia al Estado, mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Energía y Minas, se designará un Administrador Oficial, el cual, en nombre y representación del Estado, con amplios poderes y dando cuenta de sus actos al Ministro del Sector, ejercerá las facultades de Administración del Negocio, Administrador Oficial que fue nombrado en efecto por Resolución Suprema número cuatrocientos diecinueve-EM/SD de treintuno de diciembre de mil novecientos setentitrés, siendo así que, como ya se tiene expuesto, CENTROMIN PERU se creó recién el dieciocho de marzo de mil novecientos setenticinco, después de haberse asegurado eficientemente la continuidad de las operaciones del negocio expropiado, como surge del primer considerando de su Decreto Ley de creación número veintinún mil ciento diecisiete, el mismo que para lo sucesivo establece sus fines y entre otras materias además, su organización, administración y régimen legal, por lo que, en abundamiento, el compromiso arbitral, al haberse comprendido estas inclusiones correspondientes al período que media entre la expropiación del negocio y toma de posesión por parte del Estado, y la fecha de creación de CENTROMIN PERU, reincide en la ya expuesta nulidad absoluta e insubsanable, porque el reclamo en cuanto corresponde a dicho período debió plantearse y entenderse directamente con el Supremo Gobierno; que es innegable la existencia de intereses del Estado en el asunto que motiva este juicio, lo que se corrobora con cuanto se tiene expuesto sobre la intervención de la Contraloría General de la República en salvaguarda de los bienes y recursos públicos y en defensa del patrimonio del Estado, por intermedio de su nombrado Procurador Público, autorizado a bien apersonarse en esta Instancia Suprema porque el patrimonio de la Empresa CENTROMIN PERU es íntegramente de propiedad del Estado y, de acuerdo con su Ley Orgánica y con el Estatuto Social aprobado por Decreto Supremo número cero veintiséis-ochenta-EM/DGM de nueve de julio de mil novecientos ochenta, así como con el Decreto Supremo número cero treintainueve-ochentauno-EM/AJ de veintinueve de diciembre de mil novecientos ochentauno, las acciones que representan su capital son intransferibles a título oneroso o gratuito e inembargables, a más de no poderse entregar en prenda ni en usufructo, lo que no se da en persona jurídica alguna que se rija exclusivamente por la Ley de Sociedades Mercantiles, razón por la que a CENTROMIN PERU no resultan aplicables las causales de disolución a que se contrae el artículo trescientos doce de la citada ley número dieciséis mil ciento veintitrés y, por tanto, en el supuesto de posibles pérdidas que mermen su patrimonio social a suma por debajo de la tercera parte de su capital tocaría al

Estado, evidentemente con utilización de recursos públicos, asumir esas posibles pérdidas por ser la empresa legalmente inliquidable, por manera que no es posible distinguir, como se pretende, el patrimonio accionario del Estado del patrimonio de su empresa CENTROMIN PERU, lo que lleva a la absoluta convicción que el diferendo sometido a arbitraje compromete el patrimonio del Estado y, de consiguiente, no debió de realizarse jamás ese compromiso arbitral que referido a bienes del Estado está terminantemente prohibido por el inciso segundo del artículo quinientos cuarentainueve del Código de Procedimientos Civiles, razón de más que abunda en su absoluta e insubsanable nulidad, máxime si se tiene en cuenta no solo que la ley procesal es de orden público y de ineludible cumplimiento, sino que no puede pactarse contra las leyes que interesan al orden público, por lo dispuesto en el artículo tercero del Título Preliminar del Código Civil; que en la escritura pública de compromiso arbitral de fojas uno y siguientes corre a fojas noventaicuatro el inserto número veintiséis, en el que aparece la Sesión de Directorio de la Compañía Minera Chungar Sociedad Anónima, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y dos, inserta en los folios ciento cincuentaicinco a ciento cincuenta y nueve del Libro de Actas respectivo y de lo que da fe al Notario Público mencionado, resultando de ella como Director el Ingeniero Emilio Llosa García y, a fojas ciento veintiséis vuelta, el inserto número cuarenta y seis en el que aparece la Sesión de Directorio, de igual fecha que la de la Compañía Minera antes citada, de la Empresa Explotadora de Vinchos Limitada Sociedad Anónima, en su local social sito en la Avenida Garcilazo de la Vega número novecientos cincuentaicinco octavo piso, local social también igual al de la precitada Compañía Minera Chungar Sociedad Anónima, apareciendo también en esta otra Sesión de Directorio asentada en el folio ciento doce y siguiente del Libro de Actas de esta otra Empresa Explotadora de Vinchos Limitada Sociedad Anónima, de todo lo que da fe el mismo Notario Público que también resulta Director de esta última el citado Ingeniero Emilio Llosa García, circunstancias que han determinado a este Tribunal Supremo revestido con las amplias facultades que el artículo doscientos cuarenta y uno de la Constitución y la ley procesal le otorga para mejor resolver en justicia, a solicitar que la Secretaría General de la Corte ponga a su disposición el legajo personal del Señor Doctor Don Emilio Llosa Ricketts, el mismo que en virtud de la cláusula sexta de dicha escritura pública fuera designado como árbitro por los doctores Enrique Vidal Cárdenas y Ulises Montoya Manfredi, a quienes respectivamente nombraran árbitros CENTROMIN PERU de una parte y las Compañías Mineras de otra, árbitros los tres que reunidos para instalar el Tribunal Arbitral manifestaran su aceptación al cargo y designaran al citado doctor Emilio Llosa Ricketts Presidente del Tribunal como resulta de la

diligencia corriente a fojas ciento treintaiséis, así como la información necesaria para establecer el parentesco entre el citado. Presidente del Tribunal Arbitral y el mencionado Director de dos de las Compañías Mineras interesadas en el arbitraje; que en el legajo personal del Señor Doctor Emilio Llosa Ricketts obran tres testimonios de sendas escrituras públicas de declaración jurada de bienes, de seis de enero de mil novecientos setenta, de quince de enero de mil novecientos setenta y tres y de siete de noviembre del mismo, pasadas la primera y la última por ante el Notario Guillermo Ureta del Solar, apareciendo en las tres su estado civil de casado con la Sra. doña Adriana García Llosa; que de la documentación remitida por el Registro Electoral del Perú, referente a don Emilio Llosa García, resulta haber nacido en el distrito de San Isidro de esta Capital el quince de noviembre de mil novecientos cuarentaiséis y ser hijo de don Emilio Llosa Ricketts y de doña Adriana García Llosa, correspondiéndole la Libreta Electoral número tres millones cientos cincuentauno mil seiscientos ochentaiocho y la Libreta Militar número setecientos veintinueve el que figura como residencia que fuera del Señor Doctor Don Emilio Llosa Ricketts, que de la información proporcionada por la Contraloría General de la República, con el parte número doscientos veintiocho CG-01 formulado por la Oficina de la Policía de Investigaciones del Perú de dicho Organismo Superior de Control obtenida en los Registros sobre la Compañía Minera Chungar Sociedad Anónima, constituida por escritura pública ante el Notario Gastón García Rada con ampliatorias del diecinueve de noviembre de mil novecientos cincuenta y dos, aparece que en el asiento treintauno consta que por Junta General de Accionistas del veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y nueve se nombró un Nuevo Directorio integrado entre otras personas, por Don Emilio Llosa García, ratificado como Director el veinticinco de marzo de mil novecientos ochentauno según consta en el asiento cuarenta y hasta el trece de mayo de mil novecientos ochenta y dos en que se modificó totalmente los Estatutos de la sociedad y se nombró un nuevo Directorio en el que ya no aparece Don Emilio Llosa García, como surge del asiento cuarenticuatro; que de la información proporcionada por la citada Contraloría General de la República, con el parte número doscientos veintinueve -GC- 01 formulado por la Oficina de la Policía de Investigaciones del Perú de dicho organismo Superior de Control, obteniendo en los Registros Públicos respecto de la otra Compañía Minera denominada Empresa Explotadora de Vinchos Limitada, inscrita en el Tomo II folio veintiuno de la Sociedad de Registro Mercantil de Junín, Partida LVI, aparece que en el asiento veintisiete consta que por Junta General Ordinaria de Accionistas del veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y nueve se nombró el Directorio integrado entre otras personas, por el citado ciudadano Emilio Llosa García, a quien nuevamente se nombró

citado ciudadano Emilio Llosa García, a quien nuevamente se nombró Director por Junta General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas de veintiséis de marzo de mil novecientos ochentauno, según escritura pública de doce de octubre de ese año por ante el Notario Virgilio Alzamora, como consta en el asiento treintaidós de la respectiva Partida Registral, cargo de Director que aparece desempeñando hasta el veintitrés de abril de mil novecientos ochentaídós en que por escritura pública de once de mayo de ese año otorgada por el ante el notario Jorge Orihuela Ibérico, se acordó modificar totalmente los Estatutos y se nombró nuevo directorio en el que ya no figura el citado don Emilio Llosa García; que de la información proporcionada por la Dirección de la Policía Judicial, remitiendo la partida de nacimiento del citado ex-Director de las Compañías Chungar Sociedad Anónima y Empresa Explotadora de Vinchos Limitada, resulta que José Emilio Llosa García es hijo legítimo del Señor Don Emilio Llosa Ricketts y de la señora Doña Adriana García Llosa, que, de consiguiente, queda así plenamente comprobado y establecido el indubitable parentesco paterno-filial entre el señor Doctor Don Emilio Llosa Ricketts, Presidente del Tribunal Arbitral, con su hijo Don Emilio Llosa García, Director de dos de las Compañías Mineras, interesadas en este juicio, como son la Compañía Minera Chungar Sociedad Anónima y la Empresa Explotadora de Vinchos Limitada Sociedad Anónima; que aún cuando la expuesta circunstancia haya podido pasar inadvertida por toda persona que haya en una u otra forma, intervenida en este juicio, no escapa la misma al criterio justiciero de este Tribunal Supremo que, en modo alguno, la puede admitir, porque contraviene la ley procesal que es de orden público y de ineludible cumplimiento y es así que, con arreglo a lo estatuido por el inciso tercero del artículo quinientos setentaiocho del Código de Procedimientos Civiles, el cargo de árbitro es renunciable por alguna de las causales de recusación establecidas en el artículo ochentainueve del mismo, el cual en su inciso primero establece como causal la de tener el Juez parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo ya aún espiritual con algunas de las partes, y en su inciso quinto la de tener el Juez, su esposa, su padre, o su hijo interés en el pleito, por lo que así resulta no sólo el laudo sino el mismo compromiso arbitral, en el que obran esos insertos de la Compañía Minera Chungar Sociedad Anónima y de la Empresa Explotadora de Vinchos Limitada Sociedad Anónima y la designación de árbitro en la persona del padre de un Director de dichas compañías mineras, ipso jure nulos por las precipitadas disposiciones procesales de orden público y contra las cuales no prevalecen cualesquiera circunstancias que las contravengan; que adoleciendo pues ese compromiso arbitral de nulidad ipso jure por las anotadas causales, motivo que hace plenamente innecesaria la prosecu-

ción de todo un dilatado juicio ordinario que así concluirá por declararlo finalmente, desde que esas absolutas o insubsanables nulidades ha quedado comprobadamente de manifiesto y además devienen irreversibles porque el mencionado árbitro de jurís y Presidente del Tribunal Arbitral Señor Dr. Emilio Llosa Ricketts sensiblemente ya ha muerto, cesando el compromiso por ello, si sólo se anulara el laudo en atención a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo quinientos ochenta del Código de Procedimientos Civiles arriba citado, por manera que a mérito de las consideraciones expuestas, sin entrar en el fondo del asunto que es materia del diferendo en litigio y sólo por las causales de nulidad que contienen los aspectos formales del mismo, este Tribunal Supremo, como ya lo tiene dicho, apoyado en las ya expresadas amplias facultades de que está investido, tanto por el artículo doscientos cuarentaiuno de la Constitución Política del Estado como por las que le otorga el Código de Procedimientos Civiles y estando a lo establecido las disposiciones legales acotadas y al mérito de cuanto surge del proceso y de la ley declara NULA la sentencia de vista de fojas quinientos cuarentiuno, su fecha cuatro de abril del año en curso; INSUBSISTENTE el laudo arbitral expedido por mayoría el veintitrés de julio de mil novecientos ochentaids, corriente a fojas cuatrocientos setentaísiete; NULO todo lo actuado en este juicio y NULO de igual modo el compromiso arbitral pactado por escritura pública de trece de abril del año próximo pasado, por ante el Notario Público de Lima Doctor Ricardo Ortíz de Zevallos Villarán, cuyo testimonio corre a fojas uno y siguientes; dejándose a salvo el derecho que asiste a las partes para hacerlo valer en la forma de ley, si así lo tuvieren por conveniente; en los seguidos por la Compañía Minera Algamarca y otras con CENTROMIN PERU, sobre pago de dólares americanos; y los devolvieron. S.S. BARROS— GANOZA— FIGUEROA— TARAZONA— PORTUGAL— BERNARDO DEL AGUILA PAZ, Secretario General de la Corte Suprema.